Jordan Journal of Islamic Studies

Volume 16 | Issue 4 Article 8

12-1-2020

قاعدة العادة محكمة وتطبيقاتها في حسابات المصارف الإسلامية The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic banks

Omar Abu Shanab
-

Zakariya Shatanawi
Yarmouk University, zakariya@yu.edu.jo

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois

Part of the Islamic Studies Commons

Recommended Citation

Abu Shanab, Omar and Shatanawi, Zakariya (2020) "قاعدة العادة محكمة وتطبيقاتها في حسابات المصارف الإسلامية The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic banks," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 16: Iss. 4, Article 8.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Shanab and Shatanawi: ????? ?????? ????? ?????????? ?? ?????? ??????? ????????? The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic b

قاعدة العادة محكمة وتطبيقاتها في حسابات المصارف الإسلامية

أ. عمر أبو شنب* د. زكريا شطناوي**

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٩/٨/٧م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٩/١٠/٢١م

ملخص

هدفت الدراسة إلى بيان قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية وعرض تطبيقاتها في أنواع الحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية. وتضمنت الدراسة تعريفاً عاماً بقاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية، وأنواع الحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية وتطبيقات القاعدة فيها.

وتوصلت الدراسة إلى وجود تطبيقات معاصرة لقاعدة العادة محكمة في الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية. وأوصت الدراسة بضرورة الاهتمام بدراسة القواعد الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة في المصارف الإسلامية؛ لأهميتها في التأصيل الفقهي لتلك المسائل المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: العادة محكمة، القواعد الفقهية، الحسابات المصرفية، المصارف الإسلامية.

The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic banks

Abstract

The study aimed to study the applications of (the rule of the custom) and its sub-rules on the bank accounts in Islamic banks. The study included a general definition of the rule of law and its sub-rules, the types of bank accounts in Islamic banks and the applications of the rule therein. The study found that there are contemporary applications of the rule of thumb in current accounts and investment accounts. The study recommended the need to pay attention to the study of jurisprudential rules and their contemporary applications in Islamic banks, for their importance in the jurisprudential consolidation of these contemporary issues.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على هديهم واستنَّ بسنتهم إلى يوم الدين.

تعد القواعد الفقهية من أهم فروع الشريعة الإسلامية وعلومها، وتظهر هذه المكانة فيما تحققه القواعد الفقهية من تكوين الملكة الفقهية وتنميتها، كما أنها تعد أيسر طريق لمعرفة أحكام المسائل الجزئية والفرعية، إضافة إلى أنها مهمة للباحثين في الاقتصاد الإسلامي أو المصارف الإسلامية المعاصرة؛ ويرجع ذلك لكثرة المستجدات والنوازل الموجودة فيها، ومن خلال دراسة القواعد الفقهية يمكن معرفة حكم هذه المستجدات، أو تخريج حكمها على قاعدة من تلك القواعد الفقهية.

* باحث.

** أستاذ مشارك، جامعة اليرموك.

Published by Arab Journals Platform, 2020

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

ويعد العرف (العادة) من القواعد الفقهية، كما يعد وسيلة لتحقيق منافع الناس في الدنيا، حيث يُحتاج إليه في فهم نصوص الشريعة، فهو يعد مصدراً تشريعياً يستند إليه المجتهد في معرفة الأحكام الشرعية وخاصة في القضايا المستجدة؛ نظراً لارتباط الكثير منها بأعراف الناس وعاداتهم، ومن أهم القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف قاعدة: (العادة محكمة) فهي إحدى القواعد الخمس الكبرى، والتي يندرج ضمنها العديد من القواعد الفرعية، وتطبق عليها العديد من التطبيقات المعاصرة، ومن هذه التطبيقات ما يتعلق بالحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية، حيث ستحاول هذه الدراسة تناول تلك التطبيقات لقاعدة العادة محكمة، وقواعدها الفرعية في الحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية.

أهمية الدراسة.

تنبع أهمية الدراسة من النقاط الآتية:

١- ارتباط العرف بمعاملات الناس اليومية، كما أنه متغير بتغير الأزمنة والأمكنة، ولذلك فإن الأمر يتطلب الاطلاع على هذا الدليل الشرعي ليتسنى بيان الحكم الفقهي فيما يخص جوانب الحياة المختلفة، المرتبطة بالعرف، ومنها: الجوانب الاقتصادية والمصرفية المعاصرة التي تتميز بالتغير المستمر.

٢- وجود العديد من التطبيقات المعاصرة في المصارف الإسلامية، والتي يتم تخريجها بناء على دليل العرف، وقاعدة العادة محكمة، ولا بد من دراسة هذه التطبيقات، وبيان حكمها، وارتباطها بقاعدة العادة محكمة.

٣- أهمية الحسابات المصرفية كمصدر من مصادر الأموال في المصارف الإسلامية، كون الودائع المصرفية (الحسابات المصرفية) تمثل المصدر الخارجي للأموال في المصارف الإسلامية، ولا بد من دراسة التكييف الفقهي لهذه الحسابات المصرفية، وتطبيقات قاعدة العادة محكمة فيها.

مشكلة الدراسة وأسئلتها.

تتمثل مشكلة الدراسة في محاولة الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: **ما تطبيقات قاعدة العادة محكمة في حسابات المصارف الإسلامية؟** ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية الآتية:

١- ما المقصود بقاعدة العادة محكمة؟ وما قواعدها الفرعية؟

٢- ما تطبيقات قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية في الحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية؟

أهداف الدراسة.

تهدف الدراسة إلى الإجابة عن التساؤلات السابقة في أسئلة الدراسة، ومن ذلك ما يأتي:

١- توضيح المقصود بقاعدة العادة محكمة، وقواعدها الفرعية.

٢- بيان تطبيقات قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية في الحسابات المصرفية.

الدراسات السابقة.

لم يعثر الباحثان –فيما اطلعا عليه– على دراسة سابقة تناولت قاعدة (العادة محكمة) وقواعدها الفرعية في

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

Shanab and Shatanawi: ????? ?????? ????? ?????????? ?? ?????? ??????? ????????? The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic b

الحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية، ولكن هناك دراسات لها صلة بالموضوع، منها:

- **دراسة أبو سنة (١٩٧٦م)[١]، بعنوان: "العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظرية في التشريع الإسلامي".**

هدفت الدراسة إلى التعرف على العرف والعادة في رأي الفقهاء، وتضمنت مقدمات عامة عن معنى العرف والعادة وأسباب العرف وتقسيماته، ومعنى اعتبار العرف ودليله، وكذلك شروط اعتبار العرف، ومدى احترام الشريعة للعرف، وتبدل الأحكام تبعاً للعرف والعادة، ثم تناولت العرف والعادة في الفتيا والقضاء، وتعارض العرف واللغة، وبعض الأحكام المبنية على العرف والعادة.

وخلصت الدراسة إلى أن الشريعة الإسلامية أقرت العرف القائم في المجتمع؛ لما فيه من التيسير على المكلفين، وأن العرف مقياس يمكن من خلاله معرفة أحكام العديد من المسائل الفقهية كالنفقة، أو ما تحصل به الرؤية الموجبة للخيار في البيع، وغيرها من الأمثلة الفقهية.

- **دراسة كامل (١٩٩١م)[٢]، بعنوان: "القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية".**

هدفت الدراسة إلى دراسة القواعد الفقهية الخمس الكبرى في الفقه الإسلامي وبعض القواعد الفرعية المندرجة ضمنها، وبيان أثرها في عقود المعاملات المالية، وتضمنت تعريفاً بالقواعد الفقهية، والقواعد الفقهية الخمس الكبرى وملحقاتها، وتطبيقات القواعد الكبرى في المعاملات المالية، وكذلك البنوك التجارية والشركات، والبنوك والمؤسسات الإسلامية، والأسواق المالية.

وخلصت الدراسة إلى أن الفقهاء اتفقوا على أن القاعدة الفقهية إلى مصدرها نص شرعي هي حجة؛ لأن الاحتجاج بها في الواقع من الاحتجاج بأصلها، ولكن حصل الخلاف في القواعد التي استنبطها الفقهاء من استقرائهم للفروع الفقهية، وأن العرف هو ما اعتاد أكثر الناس وساروا عليه في جميع البلدان أو في بعضها في جميع العصور أو في عصر معين.

- **دراسة قوتة (٢٠٠٧م)[٣]، بعنوان: "أثر العُرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية".**

هدفت الدراسة إلى تناول أثر العرف، وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، وتضمنت تعريفاً عاماً بالعرف، والمصطلحات الأخرى وأثر العرف في فقه المعاملات المالية، والتطبيقات المعاصرة للعرف في فقه المعاملات المالية.

وخلصت الدراسة إلى ثبوت أصل العُرف وقيام تحكيمه والرجوع إليه لدى الفقهاء، كما تقرر اعتباره في طرق استدلالاتهم، وأن اعتبار هذا الأصل من أعظم أسباب خلود الشريعة، ومرونتها وصلاحيتها لكل الأمكنة والعصور.

- **دراسة اغبارية، (٢٠١١م)[٤]، بعنوان: "قواعد السعة والمرونة وتطبيقاتها الاقتصادية".**

هدفت الدراسة إلى بيان مفهوم القواعد الفقهية وقواعد السعة والمرونة، وتضمنت مفهوم القواعد الفقهية وقواعد السعة والمرونة، وقواعد السعة والمرونة في ضوء المعاملات المالية، وكذلك مفهوم التطبيقات الفقهية الاقتصادية المعاصرة، والتطبيقات الاقتصادية لقواعد السعة والمرونة.

وخلصت الدراسة إلى أن الشريعة الإسلامية تجمع بين الثبات والمرونة في الأحكام، كما أنها راعت السعة والمرونة في أحكامها من خلال التيسير ورفع الحرج عن العباد، والتدرج في الأحكام، ورعاية مصالح الناس، وأن تطبيق المرونة في مجال المعاملات المالية والاقتصاد الإسلامي واسع؛ لأنها قائمة على أصول تشريعية تفسح المجال للسعة والمرونة بشكل واسع.

Published by Arab Journals Platform, 2020

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

- **دراسة الباحسين، (٢٠١٢م)[٥]، بعنوان: "قاعدة العادة محكمة: دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية".**

هدفت الدراسة إلى تناول قاعدة العادة محكمة، من خلال بيان أركانها وشروطها، وشروط تطبيقها، والضوابط التي تحدد معانيها، وتساعد على معرفة ما يدخل في جزئيات أحكامها.

وتضمنت الدراسة معنى القاعدة وأهميتها، وتناولت أركان القاعدة وشروطها، وأسباب نشوء العادات والأعراف، وضوابط تكوين العادات، وكذلك ما جرى عليه العمل في المذهب المالكي، وحجية العرف والعادة، وتناولت أيضا مجال العرف والعادة، وتعارض العرف والعادة مع غيرهما.

وخلصت الدراسة إلى وجود أهمية كبيرة لقاعدة العادة محكمة في مجالات القضاء، والإفتاء، وتخريج الأحكام، وتطبيق النصوص على جزئياتها، وأنها طريق صالحة لمعالجة الكثير من المشكلات.

- **دراسة صالح (٢٠١٧م)[٦]، بعنوان "القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف وتطبيقاتها في صيغ الاستثمار الإسلامية المعاصرة".**

هدفت الدراسة إلى بيان حقيقة القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف، وحصرها وتوظيفها في معرفة أحكام بعض صيغ الاستثمار الإسلامية المعاصرة، وتضمنت حقيقة القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف، وأهمية العمل بالعرف وضوابطه، وتناولت القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف وتطبيقاتها في صيغ الاستثمار الإسلامية المعاصرة.

وخلصت الدراسة إلى أن القواعد الأصولية الخاصة بالعرف هي أسس ومناهج يسير عليها الأصولي فيما اعتاده الناس من قول أو فعل، واستقر في نفوسهم، ورضيته عقولهم وتلقته طباعهم السليمة بالقبول، وأن أهمية العمل بالقواعد الأصولية المتعلقة بالعرف تظهر من خلال التيسير ورفع الحرج.

إضافة الدراسة.

من خلال ما سبق عرضه من الدراسات السابقة والفرق بينها وبين الدراسة الحالية، يظهر أن إضافة الدراسة الحالية تكمن في كونها دراسة مستقلة تتناول قاعدة: (العادة محكمة) وقواعدها الفرعية المختلفة وتطبيقاتها المعاصرة في الحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية.

منهجية الدراسة.

سوف يقوم الباحثان باستخدام المنهج الاستقرائي الاستنباطي في هذه الدراسة، ويتمثل فيما يأتي:

١- **المنهج الاستقرائي:** حيث سيقوم الباحثان باستقراء التطبيقات المعاصرة لقاعدة: (العادة محكمة) وقواعدها الفرعية في الحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية.

٢- **المنهج الاستنباطي:** من خلال استنباط الصلة بين تلك التطبيقات وقاعدة "العادة محكمة".

مخطط الدراسة:

سوف تشتمل الدراسة على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة.

المبحث الأول: تعريف عام بقاعدة العادة محكمة.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

المبحث الثاني: تطبيقات قاعدة العادة محكمة في حسابات المصارف الإسلامية.
الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:
تعريف عام بقاعدة العادة محكمة.

قبل البدء بتناول تطبيقات قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية، لا بد من تناول تعريف القواعد الفقهية وأهميتها، إضافة إلى الحديث عن معنى قاعدة: (العادة محكمة) وأدلة مشروعيتها، وشروط اعتبارها، والقواعد الفقهية المندرجة ضمن هذه القاعدة، وهذا ما سيتم تناوله في المطالب الآتية.

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية وأهميتها:

أولاً: تعريف القواعد الفقهية:

لقد عرفت القاعدة اصطلاحاً بتعاريف متعددة منها: "هي قضية كلية يندرج تحتها جزئيات كثيرة وهي لا تعتبر أساساً للعلم أي أنه لا ينتفي بانتفائها[٧]، جاء في التعريفات: "القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[٨]، وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: "القاعدةُ: لغةً أساس الشيء وفي اصطلاح الفقهاء هي الحكم الكلي أو الأكثري الذي يراد به معرفة حكم الجزئيات"[٩]، فالقاعدة حكم كلي (أغلبي) قد تشذ عنه بعض الفروع فتخالف أحكامها حكم القاعدة لكنها لا تضر ولا تؤثر بل تعتبر استثناء من هذه القاعدة[١٠].

أما تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً ومصطلحاً، فقد اختلفت عبارات العلماء في تعريفها[١١]، فقد عرفها الحموي بأنَّها: "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[١٢]، أما السبكي فقد عرف القاعدة الفقهية بأنَّها: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات يفهم أحكامها منها"[١٣]، وعرفها مصطفى الزرقا بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمنُ أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[١٤]، وعرفها يعقوب الباحسين بأنَّها: "قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضية كلية شرعية عملية"[١٥]، كما عرفها بتعريف آخر وهو: "قضية فقهية كليةٌ، جزئياتها قضايا فقهية كلية"[١٦].

وبعد عرض هذه التعريفات السابقة للقاعدة الفقهية، نرى تعريف القاعدة الفقهية بأنَّها: "قضية فقهية كلية عملية تنطبق على جزئيات كثيرة من باب واحد فأكثر".

ثانياً: أهمية القواعد الفقهية:

إنَّ القواعد الفقهية ذاتُ أهميةٍ كبيرةٍ وفوائد كثيرة، فقد حقق العلماء من خلالها منافع كثيرة وفوائد جليلة، فجمعوا فيها المبادئ والقرارات الفقهية، ودونها تكون الأحكام الفقهية فروعاً لا جامع بينها ولا رابط، يقول الإمام القرافي مشيداً بهذا الأمر ومنبهاً إلى أهميةِ هذه القواعد: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ويظهرُ رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فبها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء"[١٧].

وبالتالي، تظهر أهمية القواعد الفقهية وفوائدها في النقاط الآتية[١٨]:

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

١- ضبطت القواعد الفقهية الفروع المتناثرة والمسائل المتفرقة تحت جامع واحد وهذا فيه تيسير كبير على الباحثين والفقهاء؛ لأنَّه أغناهم عن حفظ الكثير من الجزئيات، فكل من هذه القواعد تعتبر من جوامع الكلم، إذ يندرج تحت كل منها عدد لا يحصى من المسائل الفقهية.

٢- تعد القواعد الفقهية سهلة الحفظ بعيدة عن النسيان؛ لأنَّها صيغت بعبارات جامعة وبسيطة واضحة المحتوى، أمَّا الفروع والجزئيات المختلفة فهي صعبة الحفظ سريعة النسيان تحتاج إلى جهد وعناء كبيرين.

٣- تظهر دراسة القواعد الفقهية مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام الشرعية ومدى مراعاته واهتمامه بموضوع الحقوق والواجبات.

٤- تكوِّن دراسة القواعد الفقهية لدى الباحث والفقيه ملكة فقهية تمكنه من الوصول إلى درجة الاجتهاد والفتوى، حيث تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمختلفة، فيستطيع أن يرد الكثير من الفروع والقضايا إلى أصولها، وبذلك يصل إلى الحكم الشرعي في الوقائع المتجددة والمتكررة.

٥- تمكن القواعد الفقهية الباحثين من إدراك مقاصد الشريعة الإسلامية؛ ذلك لأن المسائل الشرعية المندرجة تحت تلك القواعد تعطي تصوراً واضحاً عن المقاصد والغايات، بحيث يستطيع الباحث من خلال النظر فيها معرفة ما يجمعها وما يميز بينها ويبصر علة أحكامها فيطَّلع بذلك على أسرار الشريعة ومقاصدها.

٦- إن الرجوع إلى القواعد الفقهية يحمي الباحث من الوقوع في الاضطراب والتناقض والتشتت؛ ذلك لأن القواعد الفقهية تضبط الجزئيات وترد الفروع إلى أصولها وتنسق بين الأحكام المتشابهة فيسهل إدراكها وفهمها بخلاف تتبع الجزئيات المختلفة دون معرفة الروابط بينها الذي يشتت الباحث وربما يسبب له بعض التناقض والشكوك.

المطلب الثاني: المعنى العام لقاعدة (العادة محكمة) وأهميتها، وأدلة مشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف العادة والعرف لغة واصطلاحاً:

العادة لغة هي الديدن، وهي الدأب والاستمرار على الشيء، وأصلها (ع و د) وهي تفيد الرجوع إلى الشيء مرة بعد مرة، يقال: تعوَّده، وعادوه اعتاده وأعاده واستعاده أي: جعله من عادته[١٩].

أما اصطلاحاً: فقد عرفت العادة بتعريفات كثيرة منها: "العادة هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول، واعتادوا عليه مرة بعد أخرى"[٢٠]، وعرفها ابن نجيم بأنها: "عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة"[٢١]، أما ابن عابدين فقد عرفها بأنها: "مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة ومستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول، من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية"[٢٢]، ويلاحظ من هذه التعريفات أن العادة فيها أمران: الأول: تكرار الأمر، والثاني: استقراره في النفوس، والثاني لازم للأول، فمن عرف العادة بالأمر المتكرر لاحظ الأمر الأول فقط، ومن عرف العادة بما استقر في النفوس لاحظ الأمر الثاني، وبالتالي فكل واحد من التعريفات غير جامع، والتعريف الجامع هو الذي يجمع بين تكرار الأمر واستقراره في النفوس[٢٣].

ومن المصطلحات المرادفة لمصطلح العادة مصطلح العُرْف، ويطلق العُرْفُ بضم العين لغة على معان عدة: منها: الظهور والوضوح والارتفاع، والمعروف ضد المنكر، والعرف بالضم الجود وما تعرفه النفس من الخير وهو اسم لما بذله وتعطيه[٢٤]، وذكر ابن فارس أن مادة كلمة (ع ر ف) لها معنيان يدلان على تتابع الشيء متصلاً ببعضه كما تطلق

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

Shanab and Shatanawi: ????? ?????? ????? ?????????? ?? ?????? ??????? ????????? The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic b

على السكون والطمأنينة[٢٥]، واستعمال العرف في الاصطلاح يوافق الأصلين المذكورين، ففي معنى العرف تتابع أي متابعة بعض الناس بعضهم بعضاً والاستمرارية على العمل بالعرف، كما أن فيه طمأنينة النفس وارتياحها للأخذ به[٢٦].

أما في الاصطلاح: فقد ورد مصطلح العرف بتعريفات متعددة، منها: "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"[٢٧]، أو هو: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول"[٢٨]، أو هو: "ما استقر في النفوس من جهة شهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"[٢٩].

وهذه التعريفات السابقة تبين أن العرف هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وتحقق في قراراتها وألفته، مستندة إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم، وهذا الاستقرار والقبول إنما هو نتيجة الاستعمال الشائع المتكرر بين الناس الصادر عن الميل والرغبة، وهي شاملة لكل ما تعرف عليه الناس واستقر في نفوسهم سواء أكان قولاً أو فعلاً[٣٠].

ومن خلال ما سبق من معنى العرف والعادة، يظهر التطابق بينهما، فكلاهما يدل على ما استقر في النفوس وتلقته الطباع بالقبول، أي: ما اعتاد الناس العمل به وساروا عليه.

معنى لفظ "محكمة":

أما لفظ "محكمة" فهو في اللغة: اسم مفعول من التحكيم، وهو مأخوذ من الحكم، وهو بمعنى المنع والفصل والقضاء ومعنى كون الشيء محكماً أن الأمر قد جعل وفوض إليه[٣١]، وأما في الاصطلاح: فهي تعني أنها المرجع عند النزاع[٣٢].

المعنى العام للقاعدة:

لقد ظهر من خلال ما سبق معنى العرف والعادة وهو ما استقر في النفوس وتلقته الطباع بالقبول، أي: ما اعتاد الناس العمل به وساروا عليه، كما ظهر معنى كونها محكمة أنها المرجع عند النزاع، وبالتالي فالمعنى الإجمالي للقاعدة أن العرف والعادة تجعل مرجعاً يرجع إليه في إثبات الأحكام أو نفيها، كما يرجع إليه عند النزاع بين أطراف العقد[٣٣].

الفرع الثاني: أهمية القاعدة:

تعد قاعدة العادة محكمة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، وقد رجع الفقهاء إليها في أمور كثيرة، قال عنها السيوطي أنها مسائل لا تعد كثرة، وهي إحدى أربع قواعد رد القاضي حسين إليها جميع المذهب الشافعي[٣٤]. وهي دليل على يسر الشريعة ورعايتها لمصالح المجتمع المسلم، وهي من الشواهد على رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ولأهميتها تناولتها أغلب كتب القواعد الفقهية وبينوا العديد من أحكامها، وأوجبوا على المفتي معرفة العادات وسؤال المستفتي عن عادات قومه قبل أن يفتي في مسألته التي يُسأَل عنها[٣٥].

كما تظهر مكانة هذه القاعدة من جانبين[٣٦]:

الأول: إن هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه، حيث ترتبط هذه القاعدة بتحكيم العرف الذي يعد مستنداً لكثير من الأحكام العملية في شتى أبواب الفقه، وله سلطانه في الكشف عن تطبيق الأحكام على اختلاف الأحوال.

الثاني: إن لهذه القاعدة صلة بعلم أصول الفقه، وذلك باعتبارها من أدلة الفقه أو أنها تشبه أدلة الفقه، حيث إنها مرتبطة بالعرف، حيث يعد تحكيم العوائد من أدلة الشرع عند بعض العلماء، أو هي كاشفة عن حكم الشرع عند بعضهم الآخر.

Published by Arab Journals Platform, 2020

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

المطلب الثالث: شروط اعتبار العادة والعرف:

يشترط في العرف والعادة شروط لا بد من توافرها، وهي:

١- **أن تكون العادة أو العرف مطردة أو غالبة:** قال ابن نجيم: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"(٣٧)، وقال السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا"(٣٨)، والمقصود بالاطراد هنا أن تكون العادة كلية بمعنى أنها شائعة مستفيضة بحيث يعرفها جميع الناس في البلاد كلها، أو في الإقليم الخاص كاملاً، أو بين أصحاب المسلك الواحد أو الحرفة الواحدة، كما يقصد بالغلبة أن تكون القاعدة معروفة عند أكثر الناس، أي: أنها لا تختلف كثيراً بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلاً في أكثر الحوادث(٣٩)، وترك الناس للعرف في وقائع قليلة لا يؤثر على اعتباره؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر، قال الشاطبي: "وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها انخرامها ما بقيت عادة في الجملة"(٤٠).

٢- **أن تكون العادة أو العرف عامة:** أي في جميع بلاد الإسلام، وهذا وفق القول الراجح في المذهب الحنفي، قال ابن نجيم: "هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو خاصاً؟ الراجح المذهب الأول"(٤١)، أما الشافعية فالراجح عندهم الأخذ بالعرف الخاص فهو ينزل في التأثير منزلة العرف العام(٤٢)، جاء في مغني المحتاج: "والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها، وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم"(٤٣).

٣- **أن تكون الواقعة المراد تطبيق العرف والعادة عليها خالية من الحكم الشرعي الخاص الثابت بالنص أو بالإجماع، وأن لا يعارض العرف والعادة ما هو أقوى منها أو مثلها:** سواء أكان دليلاً فرعياً خاصاً معتداً به أو قاعدة متفقاً عليها، فإن عارض القاعدة ما هو أقوى منها بأن كانت مخالفة لنص شرعي سقط اعتبارها، قال السرخسي: "وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر"(٤٤).

ويقصد بذلك أنه يشترط لاعتبار العرف أن لا يكون مخالفاً لأدلة الشرع بأن تكون عادات الناس موافقة للأحكام التي أفادتها الأدلة، فلو خالفها بطل اعتباره كتعارف الناس شرب الخمر، ولعب الميسر، ومشي النساء وراء الجنائز، وإضاءة الشموع على المقابر ونحو ذلك، والحجة لأصل هذا الشرط أن الدليل متى صح عن الشارع العالم بمصالح الناس الحكم في تدبير شؤونهم فهو حق وحجة عليهم، أما العرف فهو في مهب الأهواء والشهوات قد يقوم على الباطل، فإذا عرف ذلك ثبت أن الدليل أقوى من العرف، فلا اعتبار للعرف مع وجود الدليل(٤٥).

وهذا الشرط هو صمام الأمان بالنسبة للاجتهادات البشرية كي لا تتجاوز حدودها وتتطاول على مقام التشريع، وهذا الشرط اشترطه رجال القانون أيضاً، حيث اشترطوا أن لا يكون العرف مخالفاً للنظام العام أو الآداب ولا مخالفاً لنصوص التشريع؛ لأن العرف يعتبر مصدراً متمماً وليس مصدراً أصلياً للقانون، ولذلك يجب أن لا يتعارض العرف مع نص القانون(٤٦).

٤- **أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمون العرف:** كما إذا كان العرف في السوق تقسيط الثمن، فاتفق المتعاقدان صراحة على حلوله، أو كان العرف على أن مصاريف البيع على المشتري واتفق العاقدان على أن تكون على البائع(٤٧)؛ لأن تحكيم العرف يعود إلى أن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف عليه وعدم اشتراطهما إياه صراحة يعتبر إقراراً منهما عليه، فالحكم بالعرف في هذه الحالة من قبيل الدلالة، فإذا وقع تصريح بخلافه أصبحت الدلالة باطلة، لكون دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ، قال العز ابن عبد السلام: "كل ما

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

Shanab and Shatanawi: ????? ?????? ????? ?????????? ?? ?????? ??????? ????????? The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic b

يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح"[٤٨].

٥- **أن يكون العرف والعادة قائماً وقت إنشاء التصرف الذي يحمل عليه:** بأن يكون حدوث العرف واستقراره سابقاً على وقوع التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء أكان التصرف قولاً أو فعلاً، فيخرج بذلك أمران: الأول: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف وحادثاً بعده، والثاني: ما إذا كان العرف سابقاً على التصرف، ولكنه تغير قبل إنشائه[٤٩]، قال السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"[٥٠]، ويقول ابن نجيم: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ"[٥١].

٦- **أن تكون الواقعة المراد تطبيق العرف أو العادة عليها مما لا يدخل في مجال العبادات:** والمقصود إحداث العبادة أو تغييرها بالنقص فيها؛ لأن الأصل في العبادات التوقيف فلا يشرع فيها إلا ما شرعه الله تعالى.

٧- **أن يكون العرف ملزماً:** ومعنى ذلك أن يتحتم العمل بمقتضاه، فيشعر الإنسان بضرورة القيام به[٥٢].

المطلب الرابع: القواعد الفرعية المندرجة ضمن قاعدة العادة محكمة:

هناك العديد من القواعد الفقهية الفرعية المندرجة ضمن قاعدة العادة محكمة، ومن هذه القواعد الفرعية:

أولاً: قاعدة: "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"[٥٣]: والاستعمال بمعنى العادة، أي: تعود الناس على أمر معين واستعمالهم له هو يجب العمل به، وطالما أن الاستعمال بمعنى العادة فهو لا يكون حجة إلا إذا تحققت فيه الشروط اللازمة لتحقيق العرف أو العادة[٥٤].

ثانياً: قاعدة: "الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي"[٥٥]: حيث تعد هذه القاعدة من القواعد المرادفة للقاعدة الكبرى "العادة محكمة" ومعناها: إن ما توافق عليه الناس وتحققت فيه الشروط فإنه محكم؛ لأنه يكون حينئذ كالثابت بدليل شرعي[٥٦]، وبعض الفقهاء عبر عن هذه القاعدة بـ: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[٥٧].

ثالثاً: قاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" أو "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"[٥٨]**، المعلوم بحكم العادة كالمشروط"**[٥٩]: حيث تشير هذه القواعد إلى أنه إذا لم تذكر الشروط في العقود أو المعاملات فإن المتعارف عليه يقوم مقام المنصوص عليه بالشرط، فكل ما جرى به التعامل والتعارف بين التجار يؤخذ به ويحكم بين المتعاقدين عند الاختلاف بينهما عدم النص والاشتراط عليها[٦٠].

رابعاً: قاعدة: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص": ومعنى هذه القاعدة أن ما عينه العرف وخصصه يكون كالمنصوص عليه ويأخذ حكمه[٦١].

خامساً: قاعدة: "الحقيقة تترك بدلالة العادة"[٦٢]: والمراد بهذه القاعدة: إذا احتمل الكلام الحقيقة والمجاز ودلت العادة على إرادة المجاز، فإنه ينتقل إلى المعنى الذي دلت عليه العادة[٦٣].

سادساً: قاعدة: "كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر"[٦٤]: وتبين هذه القاعدة أحد شروط العرف وهو عدم مخالفة النص الشرعي، فكل عرف ورد النص على خلافه فلا يعمل به، ويعمل بالنص الوارد في الموضوع، وتؤيدها قاعدة: "العادة تُحكَّم فما لا ضبط له شرعاً"[٦٥].

سابعاً: قاعدة: "المنع الصريح نفي للإذن العرفي"، وقاعدة: "صريح القول يقدم على ما تقتضه دلالة الحال"، وقاعدة:

Published by Arab Journals Platform, 2020

"**العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد المتعاقدين**"[٦٦]: تبين هذه القواعد شرطاً آخر من شروط العرف وهو عدم مخالفة الشرط الذي يشترطه أحد المتعاقدين صراحة، فما اشترطه العاقد صراحة يقدم على ما ورد العرف عليه.

ثامناً: قاعدة: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"، وقاعدة: "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"، وقاعدة: "العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان"، "النادر لا حكم له"[٦٧]: وهذه القواعد مرتبطة بشرط من شروط العرف والعادة وهو أن يكون العرف مطرداً ومعلوماً بين الناس وشائعاً فيما بينهم، أما النادر فهو ما قل وجوده، وتعني هذه القواعد أن المعتد به هو العمل بما شاع وانتشر بين الناس وكثر، وكان سلوكاً لجمهور الناس، ولا يؤثر في ذلك القليل الخارج عن العمل بذلك[٦٨]، وهذه القاعدة التي تتضمن اعتبار الغالب وتقديمه على النادر تصلح أن تكون أصلاً عاماً في الشريعة[٦٩]، لما ذكره القرافي من أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة في غالب الأحكام[٧٠].

تاسعاً: قاعدة: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"[٧١]**، وقاعدة: "لا عبرة بالعرف الطارئ"**[٧٢].

عاشراً: قاعدة: "العرف العام يثبت به الحكم العام والعرف الخاص يثبت به الحكم الخاص"، وقاعدة: "الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص"[٧٣]: وهذه القواعد مرتبطة بشرط العموم في العرف، حتى يشترط في العرف الذي يعتد به أن كون عاماً لا خاصاً.

حادي عشر: قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[٧٤]**، وقاعدة: "الفتوى على عادة الناس"**[٧٥]: ومعنى هذه القاعدة أنه لا يستنكر تبدل الأحكام الشرعية بتبدل الزمان وتغيره، وأن الفتوى تبنى على عادات الناس.

ثاني عشر: قاعدة: "الكتاب كالخطاب"[٧٦]**، وقاعدة: "الإشارات المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان"**[٧٧]، ومعنى هذه القواعد أن المكاتبة تعطى حكم المخاطبة، وأن إشارات الأخرس إذا كانت معتادة معلومة فإنها تعتبر وتقوم مقام التلفظ بالقول فتعطى أحكامه[٧٨].

المبحث الثاني:
تطبيقات قاعدة العادة محكمة في حسابات المصارف الإسلامية.

تنقسم الحسابات المصرفية إلى ثلاثة أنواع (الحسابات الجارية – الحسابات الاستثمارية – الحسابات الادخارية)، وفيما يلي نبذة كل نوع منها وتطبيقات قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية فيها.

المطلب الأول: الحسابات الجارية.

أولاً: تعريف الحسابات الجارية وتكييفها الفقهي.

لقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الحسابات الجارية بأنها: "هي القروض التي تُكَوِّن الحساب الجاري، بحيث يتملك المصرف هذه المبالغ ويضمنها، ويمكن لصاحبها سحبها في أي وقت يشاء"[٧٩]. فيما عرفها البنك

الإسلامي الأردني بأنها: "الحسابات الدائنة التي تكون مهيأة للسحب والإيداع بلا قيد وبلا شرط، ويسمح فيها باستعمال الشيكات وغيرها من وسائل السحب والتصرف بالحساب، وتكون الأموال المودعة في الحساب الجاري أموالاً مفوضة للاستعمال والرد عند الطلب، وهي لا تشارك بأي نسبة في أرباح الاستثمار، ولا تتحمل مخاطره"(٨٠).

وبالتالي، فالحسابات الجارية تمثل مبالغ مالية يضعها صاحبها في المصرف، ويستطيع استردادها وسحبها نقداً أو عن طريق استعمال الشيكات متى يشاء، وسمي هذا الحساب بالحساب الجاري؛ لأن طبيعته تجعله في حركة مستمرة من زيادة بالإيداع أو نقصان بالسحب فتتغير حالته، وحيث إن هذا الحساب عقد فلا بد من توافر شروط العقد فيه من الناحية القانونية، حيث يتم فتح الحساب بتوقيع العميل على عقد فتح الحساب الجاري(٨١).

ويرى جمهور العلماء المعاصرين أن الحسابات الجارية هي قرض، وليست وديعة أو أمانة(٨٢)، وهذا الرأي هو الذي اختارته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، جاء في معيار القرض رقم ١٩ ما يأتي: "حقيقة الحسابات الجارية أنها قروض فتتملكها المؤسسة ويثبت مثلها في ذمتها"(٨٣).

فأحكام الحساب الجاري هي:

١- تكيّف هذه الحسابات شرعاً على أنها قرض حسن؛ لأن المصرف يتملكها عند أخذها من المُودِع، ويلتزم برد مثلها عند طلبه، وهذا مقتضى عقد القرض.

٢- بناء عليه يصبح المصرف مالكاً لهذه الأموال ويتصرف فيها تصرف المالك.

٣- يستثمر المصرف جزءاً من هذه الحسابات لصالحه، وإن حصل الربح فهو له، ويتعهد المصرف للعميل بضمانها وردّها له متى شاء دون قيود أو شروط.

٤- إذا حدثت خسارة في هذا الحساب فإن المصرف يتحملها كاملة؛ لأن هذا المال دين ثبت بسبب القرض في ذمة المصرف.

٥- هذا النوع من الحسابات شديد السيولة؛ لأنه يستحق عند الطلب، وعلى الرغم من أنه أموال متاحة للمصرف دون تكلفة، إلا أن شدة سيولته تزيد من مخاطر السحوبات المفاجئة.

ثانياً: تطبيق قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية في الحسابات الجارية.

تطبق قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية على الحسابات الجارية من خلال الفروع والجزئيات الآتية:

١) لا يجوز للعميل أخذ زيادة من المصرف مقابل هذا الحساب، حتى وإن جرى العرف على أخذ هذه الزيادة؛ لأن القاعدة الفقهية تنص على أن العادة محكمة، إلا أن من شروط اعتبار العرف والعادة والعمل به أن لا تخالف نصاً شرعياً من القرآن الكريم أو السنة النبوية أو الإجماع، والزيادة على القرض هي ربا محرم بالقرآن والسنة والإجماع عملاً بقاعدة: "كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر": وتبين هذه القاعدة أحد شروط العرف وهو عدم مخالفة النص الشرعي، فكل عرف ورد النص على خلافه فلا يعمل به، ويعمل بالنص الوارد في الموضوع، وكذلك قاعدة: "العادة تُحكَّم فما لا ضبط له شرعاً".

٢) لا يجوز للمصرف أن يقدم جوائز أو هدايا عينية أو ميزات مالية أو خدمات تخص أصحاب الحسابات الجارية وحدها لا تتعلق بالإيداع والسحب؛ كالإعفاء من رسوم بطاقات الائتمان أو رسوم الحوالات؛ لأن هذه المزايا سببها القرض، فتكون من قبيل الهدية للمقرض قبل الوفاء، وهذه غير جائزة، لقول النبي ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضاً

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

فأهدي إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها، ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»[٨٤]. أما إذا كانت الهدايا عامة لجميع أصحاب الحسابات فيجوز حينئذ أخذها؛ لأنها لم ترتبط بالقرض، وبالتالي فالجوائز على الحسابات الجارية وجريان العرف بها يؤدي إلى أن تدخل ضمن الربا؛ لأن القاعدة الفقهية تنص على أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٨٥].

٣) يجوز للمصرف الإسلامي بذل الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية بمقابل أو دون مقابل كدفاتر الشيكات وبطاقات الصراف الآلي، ولا مانع من أن يميز المصرف الإسلامي بين أصحاب الحسابات الجارية فيما يتعلق بجانب الإيداع والسحب كتخصيص غرف لاستقبال أصحاب بعض الحسابات أو أن تميزهم بنوع من الشيكات[٨٦]. وهذه المسألة مرتبطة بجريان العرف بين المصارف الإسلامية على تقديم هذه الخدمات وهي دفاتر الشيكات وطريقة الاستقبال والتعامل، وهذه العادة الجارية محكمة ومعتمدة، عملا بالقاعدة الفقهية التي تنص على أن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو انتشرت، وقاعدة: "الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي"، وقاعدة: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"، وقاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" أو "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم".

٤) إن كانت الزيادة التي يعطيها البنك لأصحاب الحسابات الجارية دون اشتراط من الطرفين، أو دون وجود عرف عليها بين المصارف فإنها تعد تبرعاً من المصرف، وهي من قبيل حسن القضاء في الديون، فالمصرف حسب التكييف الفقهي الراجح هو مقترض يقوم بوفاء القرض لصاحب الحساب ومن الجائز شرعاً أن يقوم المقترض بحسن قضاء الدين على أن لا يكون ذلك عرفاً مستقراً بين المصارف؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً كما تنص على ذلك القاعدة[٨٧].

المطلب الثاني: الحسابات الاستثمارية.

أولاً: تعريف الحسابات الاستثمارية وتكييفها الفقهي.

تعرف الحسابات الاستثمارية بأنها: "الأموال التي يضعها أصحابها بغرض تحقيق الربح من خلال قيام البنك بتوظيفها واستثمارها سواء بصورة منفردة أو مشتركة وسواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة"[٨٨].

والودائع الاستثمارية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الودائع الاستثمارية المطلقة (العامة).

تسمى أيضاً حسابات الاستثمار المشترك، وهي: "الحسابات التي يقوم المصرف باستثمارها في مجالات الاستثمار المختلفة بناء على رضا أصحابها"، وهي ودائع مرتبطة بأجل لا يحق لصاحب الوَدِيعة أن يسحبها قبل انقضاء الأجل المتفق عليه مع المصرف، فقد تكون قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل، وقد تكون ودائع إخطار؛ بأن يخطر العميل المصرف قبل وقت من حاجته لسحب الوَدِيعة[٨٩].

ولقد ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى تكييف الحسابات الاستثمارية بناء على عقد المضاربة المطلقة، فالبنك مضارب في عقد مضاربة مطلقة[٩٠]، واختارته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية[٩١].

فالودائع الاستثمارية العامة تكيّف فقهاً على أساس عقد المضاربة المطلقة؛ حيث يكون المصرف بمثابة (المضارب) العامل، والمُودِع صاحب رأس المال، ويوزع الربح بينهما حسب الاتفاق، وتكون الخسارة على صاحب رأس المال في الأحوال الطبيعية، أما إذا ثبت أن الخسارة كانت بسبب من المصرف؛ بتعديه أو تقصيره أو إهماله فإن المصرف

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

Shanab and Shatanawi: ????? ?????? ????? ?????????? ?? ?????? ??????? ????????? The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic b

حينئذٍ
يضمن الخسارة.

القسم الثاني: الودائع الاستثمارية المقيدة: (حسابات الاستثمار المخصص):

وتسمى أيضاً حسابات الاستثمار المقيدة، وبمقتضى هذه الحسابات يقوم المصرف باستثمارها حسب قيود صاحب الاستثمار (المُودِع)؛ وقد يكون القيد بالزمان أو المكان أو نوع الاستثمار، ويتم الاستثمار في هذه الحسابات على أساس عقد المضاربة المقيدة التي ينبغي للمصرف أن يتقيد بمقتضاها وبالحدود التي رسمها صاحب رأس المال، ويتم توزيع العائد (إن وجد) حسب الاتفاق، وتكون الخسارة على صاحب رأس المال، إلا في حال تعدي المصرف الشروط أو تقصيره فإنه يضمن الخسارة حينئذٍ[٩٢].

كما يمكن تكييف هذه الحسابات بناء على عقد الوكالة بالاستثمار، فالمودع (صاحب المال) هو الموكل، والمصرف هو الوكيل بالاستثمار، ويقوم المصرف باستثمار هذه الأموال مقابل أجرة يتفقان عليها، وبالتالي تطبق عليها أحكام عقد الوكالة، ومنها أن يد الوكيل على المال يد أمانة فلا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، وهنا إن حصلت الخسارة يتحملها صاحب المال الموكل إلا إن تعدى الوكيل (المصرف) أو قصر أو خالف الشروط المتفق عليها[٩٣].

ثانياً: تطبيق قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية في الحسابات الاستثمارية:

تطبق قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية على الحسابات الاستثمارية من خلال الفروع والجزئيات الآتية:

١- إن تعارف المصارف الإسلامية على توزيع الأرباح مناصفة بينها وبين المودع يؤدي إلى تطبيق تلك النسبة عند عدم وجود اتفاق على ذلك؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم، أما إن وجد اتفاق على توزيع معين لنسبة الأرباح فيجب العمل به؛ لأن من شروط العمل بالعرف أن لا يخالف الشرط أو العقد المتعامل به والمتفق عليه بين الطرفين.

٢- في حالة عدم الاتفاق على نسبة معينة لتوزيع الأرباح وعدم وجود عرف خاص بتوزيعها مناصفة بين الطرفين يفسد عقد المضاربة؛ لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد[٩٤]، وفي هذه الحالة يثبت للمصرف (المضارب) أجر المثل عما قام به من عمل، والربح كله لرب المال (المودع) في هذه الحالة[٩٥].

٣- بخصوص النفقات التي ينفقها المصرف كالمصاريف الإدارية والتشغيلية والعمومية، فإنها يتم الاتفاق عليها بين المصرف والمودعين، وفي حالة عدم الاتفاق فإن المصرف ينفق تلك النفقات ويخصمها من إجمالي الأرباح على أن يكون ذلك بالمعروف، وبما يعود بالنفع على المصرف والمودعين، والمرجع في ذلك هو قواعد العرف والعادة، ومنها أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولأن الإذن الثابت بالعادة يعمل به ويعتمد شرعاً وهو معتبر بالقدر المعتاد والمتعارف عليه بين التجار والمصارف بشكل عام[٩٦].

٤- لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يتبرع أو يهب من رأس مال المضاربة ومن أموال الحسابات الاستثمارية أو يقرض منها؛ لأن هذه التصرفات لا يجري بها العرف بين التجار، وهي لا تعود بالنفع على المضاربة، بل فيها ضرر محقق برب المال (المودع)، ولا يمكن للمضارب أن يتصرف تصرفاً يلحق الضرر برب المال[٩٧].

٥- يجب على المصرف المساواة في فرص الاستثمار بين أموال المساهمين وأموال الحسابات الاستثمارية في المضاربة

Published by Arab Journals Platform, 2020

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

المشتركة وفي فرص الاستثمار، وفي حالة اتباع غير ذلك يجب على المصرف الإفصاح عن ذلك في التقارير السنوية التي يصدرها المصرف، وفي حالة وجود عرف خاص بين المصارف الإسلامية على تقديم أصحاب الحسابات الاستثمارية أو تقديم أموال المساهمين في الاستثمار يتم العمل به ويصبح هذا العرف واجب الاتباع، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولأن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت، أما في حالة وجود اتفاق في هذه المسألة فيتم العمل بهذا الاتفاق لأن العرف يعمل به إن لم يوجد نص أو شرط في الموضوع[٩٨].

٦- إن التكييف الفقهي للحسابات الاستثمارية هو بناء على عقد المضاربة، ومن المقرر شرعاً أن يد المصرف (المضارب) على أموال الحسابات الاستثمارية هي يد أمانة، فالمصرف لا يضمنها إلا بالتعدي أو التقصير، والمرجع في تحديد تعدي المصرف أو تقصيره أو عدم التعدي أو التقصير هو العرف السائد بين التجار والمصارف، فإن كان العرف يقتضي أن المصرف متعد أو مقصر في الاستثمار يكون ضامناً لرأس المال، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، واستعمال الناس حجة يجب العمل بها، وهذا العرف قد يتغير بتغير الزمان والمكان أو تغير الأحوال والظروف في المصارف، لقاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، وقاعدة: "الفتوى على عادة الناس".

٧- في حالة تعديل نسب الأرباح وشروط المشاركات يتم الرجوع إلى أصحاب الحسابات بمراسلات متبادلة وبالطريقة التي جرى عليها العرف في المصارف الإسلامية، فلو جرى العرف على إرسال رسائل نصية لأصحاب الحسابات الاستثمارية أو وضع إعلانات داخل صالات وفروع المصرف الإسلامية، فإن هذا العرف يعمل به ويصبح مقبولاً شرعاً، مع تحديد مدة كافية يحددها العرف وهي ثلاثة أيام وبعدها يتم العمل بالتعديل الحاصل على شروط الحسابات ونسب الأرباح[٩٩]، حسب العرف الجاري بين المصارف الإسلامية في هذا الموضوع، لأن العادة محكمة، واستعمال الناس حجة يجب العمل به، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٨- جرى التعارف بين المصارف الإسلامية على عدم دخول جميع الوديعة الاستثمارية في الاستثمار، حيث تدخل نسبة معينة من مبلغ الوديعة الاستثمارية في الاستثمار، وذلك لوجود الاحتياطيات والمخصصات، والعادة إنما تعتبر إذا اطردت، وقد اطرد ذلك في المصارف الإسلامية.

٩- إن اقتطاع المخصصات والاحتياطيات المتعلقة بالاستثمار يتم من إيرادات الاستثمار، للوصول إلى الربح القابل للتوزيع، أي يتم اقتطاعهما من الربح الإجمالي، أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيقتطع بعد استبعاد نصيب المضارب من الربح، حيث جرى العرف العملي بين المصارف الإسلامية على ذلك، والعرف حجة يجب العمل به[١٠٠].

١٠- جرى العرف بين المصارف الإسلامية على أن أرباح حسابات الاستثمار المطلقة تتصف بعدم التزامن في بداية ونهاية الإيداعات، وبالتالي فإن ربح العمليات المؤجلة الممتدة على فترات لاحقة يوزع على كامل مدة آجالها بالنسبة والتناسب في كل فترة، وإذا حصلت خسارة في إحدى عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، وإذا كانت الخسارة أكثر من الأرباح تحسم من رأس المال، ولا تجبر خسارة فترة بربح فترة أخرى[١٠١]، وهذا العرف هو السائد بين المصارف الإسلامية، وهو ما يجب العمل به لأن العادة محكمة، والعرف حجة يجب العمل بها، وإنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت، والعبرة للغالب الشائع لا للنادر.

١١- فيما يتعلق بطريقة احتساب الأرباح، فإن الطريقة المطبقة هي طريقة النمر (النقاط) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة القائمة على مراعاة كل مبلغ مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار، فيعطى

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

كل حساب نقاطاً بمقدار المبلغ والمدة التي مكثها ولو تكرر الإيداع والسحب منه أو تفاوتت المبالغ كل مرة، ويعتبر أصحاب الحسابات موافقين ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه[١٠٢]، وهذا العرف هو الذي يجب العمل به لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم، والعادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت.

١٢- في حالة تخارج أحد أصحاب الحسابات الاستثمارية، يتم النص على مبدأ المبارأة الذي يقتضي إبراء المتخارج لأصحاب الحسابات الاستثمارية من أي ربح لم يوزع أو لم يظهر وإبراؤهم له من أي خسارة قد تظهر فيما بعد، كما يتم النص على التبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري[١٠٣]، وهذا ما جرى عليه العرف بين المصارف الإسلامية، ففي حالة عدم النص عليه يعمل بهذا العرف الجاري بين المصارف، والعرف حجة شرعية يجب العمل بها.

١٣- إذا تنازل المساهمون بصفتهم مضارباً عن جزء من أرباحهم لصالح أصحاب الحسابات الاستثمارية بعد التتضيض وإجراء حساب للأرباح والخسائر فإن على المؤسسة أن تفصح عن ذلك[١٠٤]، وذلك عملاً بالعرف الجاري بين المصارف أن كل ما يتعلق بعمل المصارف الإسلامية وطريقة توزيع الأرباح وتحميل الخسائر يتم النص عليه في التقارير السنوية للمصرف، فالعادة محكمة ويجب العمل بها.

١٤- فيما يخص حسابات الاستثمار المقيدة التي تكيف بناء على المضاربة المقيدة حسب القيود التي يضعها صاحب المال، وبالتالي تقيد بالقيود التي يضعها العرف المصرفي الجاري تطبيقه في المصارف الإسلامية، ويعتبر هذا العرف بمثابة الشرط المتفق عليه بين الطرفين؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

١٥- وكذلك بالنسبة لحسابات الاستثمار المقيدة، يتم توزيع العائد والأرباح فيها إن وجد حسب الاتفاق، وإن لم يوجد اتفاق على توزيع نسبة الأرباح فيعمل بالعرف الجاري بين المصارف، عملاً بقاعدة العادة محكمة، وقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وقاعدة إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

١٦- أما في حالة تكييف الحسابات الاستثمارية المقيدة بناء على عقد الوكالة بالاستثمار، فإن المصرف يقوم باستثمار هذه الأموال مقابل أجرة يتفقان عليها، وفي هذه الحالة إن لم يتم الاتفاق على الأجرة التي يحصل عليها المصرف مقابل وكالته بالاستثمار يعمل بالعرف الجاري بين المصارف الإسلامية مقابل الوكالات الاستثمارية؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

١٧- كما جرى العرف بين المصارف على اعتبار ما زاد عن نسبة الأرباح المتوقعة في الوكالات الاستثمارية حافزاً للمصرف على القيام بالعملية الاستثمارية وزيادة الأرباح، وهذا العرف معتبر ويجب العمل به فالعادة محكمة، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، واستعمال الناس حجة يجب العمل به، والثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي.

المطلب الثالث: الحسابات الادخارية.

أولاً: تعريف الحسابات الادخارية وتكييفها الفقهي.

الودائع الادخارية هي: "حسابات يقوم أصحابها بفتحها لحفظ الأموال الزائدة عن استهلاكهم الحالي وذلك بغرض

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

ادخارها أو توفيرها لظروف مقبلة، ويسمح في العادة لهم بالسحب منها في أي وقت مع ضمان ردها كاملة[١٠٥]، ولذلك فهي تتشابه مع الودائع الجارية من حيث إمكانية السحب منها في أي وقت (عند الطلب) وردها كاملة إلى أصحابها[١٠٦].

وبالتالي، فالحسابات الادخارية هي المبالغ التي يودعها المدخرون في المصرف، وهي ودائع شخصية وليست ودائع شركات، يمكن سحبها في أي وقت من المصرف، ولكن لا يعطى لها دفاتر شيكات، لذا فهي تتصف بأنها أكثر سيولة من الودائع الآجلة، لكن الطبيعة الادخارية تجعلها أقل تعرضاً للسحوبات المتكررة من الحسابات الجارية، مما يجعلها أفضل من وجهة السيولة والتخطيط النقدي[١٠٧].

أما بالنسبة للتكييف الفقهي للحسابات الادخارية: فإنه لا يتم إشراك جميع المبلغ المودع في الحساب في عملية الاستثمار، بل يتم تشغيل نسبة منه فقط، فيتم تكييف المبلغ الداخل في الاستثمار بناء على عقد المضاربة، ويتم اعتبار الباقي منه على أساس القرض، وذلك لمواجهة سحوبات المودع، حيث تبلغ في الغالب نسبة الاستثمار نصف مبلغ الوديعة[١٠٨].

وبناء على ذلك يتم تكييف الحسابات الادخارية بناء على عقد القرض، أو بناء على عقد المضاربة، فليس هناك مانع شرعي من أن يدخل هذا الحساب في أعمال الاستثمار، وأن يدفع المصرف أرباحاً على ذلك الحساب من الأرباح المحققة إذا نص الاتفاق على ذلك، وهنا تكون هذه الأموال قد انتقلت من الودائع الادخارية إلى الودائع الاستثمارية، ومن ثم تغير موقف البنك منها[١٠٩].

ولذلك، فإن الحسابات الادخارية إما أن تدخل في الاستثمار، فتتشابه في هذه الحالة مع الحسابات الاستثمارية، وتأخذ حكمها بناء على المضاربة[١١٠]، وإما أن لا تدخل في الاستثمار بل تبقى بهدف الادخار والحفظ، وعند ذلك تتشابه مع الحسابات الجارية، وتأخذ حكمها بناء على عقد القرض، أما بالنسبة للضمان في الحسابات الادخارية فإنها إذا وضعت بقصد الاستثمار، فلا ضمان على المصرف، وتأخذ حكم المضاربة، أما إذا وضعت بقصد القرض للمصرف فإن على المصرف الضمان تمشياً مع القاعدة الشرعية "الغرم بالغنم"[١١١]، فالمصرف الإسلامي له غنم هذه الوديعة لأنه يتصرف فيها، فعليه الغرم كذلك، وبناء عليه فهي تأخذ حكم الحساب الجاري.

ثانياً: تطبيق قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية في الحسابات الادخارية:

تطبق قاعدة العادة محكمة وقواعدها الفرعية على الحسابات الادخارية من خلال الفروع والجزئيات الآتية:

١) لقد سبق أن التكييف الفقهي للحسابات الادخارية يدور بين المضاربة والقرض، وهذا ما عليه العرف بين المصارف الإسلامية، وهذا العرف يجب العمل به في حالة عدم وجود نص خاص بتكييف الحساب الادخاري داخل المصرف؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والعادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت، وقد اطرد ذلك التكييف في المصارف الإسلامية، وبالتالي فيعمل به في حالة عدم وجود نص في الموضوع.

٢) لا يقبل العرف السائد في البنوك على إعطاء فائدة على الحسابات الادخارية أو تقديم هدايا أو ميزات لأصحابها؛ لأن من شروط العرف المعتبر أن لا يخالف نصا شرعياً، وهذه الحسابات تكيف شرعاً على أنها قرض ومضاربة، وقد جرى النص على أن الفائدة على القرض تدخل ضمن الربا المحرم، وبالتالي لا يجوز التعامل بها.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8 16

الخاتمة.

وتتضمن النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

في ختام هذا البحث يوجز الباحثان بعض النتائج التي توصلا إليها من خلال الدراسة:

١- يتمثل المعنى الإجمالي لقاعدة العادة محكمة في أن العرف والعادة تجعل مرجعاً يرجع إليه في إثبات الأحكام أو نفيها، كما يرجع إليه عند النزاع بين أطراف العقد، كما يشترط لتطبيقها وجود العديد من الشروط.

٢- لا يجوز الحصول على زيادة في الحساب الجاري سواء أكانت هذه الزيادة مادية أو عينية أو بصورة مكافآت أو جوائز، حتى وإن كان العرف جارياً عليها؛ لأن من شروط العرف أن لا يخالف نصاً من القرآن الكريم أو من السنة النبوية.

٣- إن توزيع الأرباح بين المودع والمصرف يتم حسب الاتفاق، وإن لم يوجد اتفاق حول نسبة توزيع الأرباح فيعمل بالعرف السائد بين المصارف، كما يعمل بالعرف في تقييد تصرفات المصرف المضارب حسب العرف السائد بين المصارف.

٤- من تطبيقات القاعدة في الحسابات الادخارية أن العرف جرى على تكييفها بناء على القرض والمضاربة، وهذا العرف معتبر ويعمل به في المصارف.

ثانياً: التوصيات:

توصي الدراسة بما يأتي:

١- الاهتمام بدراسة القواعد الفقهية الخمس الكبرى الأخرى كقاعدة: "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وتطبيقاتها المعاصرة في المعاملات المالية المعاصرة، والمصارف الإسلامية، وشركات التأمين وغيرها من المؤسسات المالية الإسلامية لأهميتها في التأصيل الفقهي لتلك المسائل المعاصرة.

٢- إجراء دراسات تتضمن التطبيقات المعاصرة لقاعدة "العادة محكمة" في مجالات الاقتصاد الإسلامي الأخرى، كالاستهلاك، والإنتاج، والسوق ونحوها من المجالات.

الهوامش.

(١) أبو سنة، أحمد فهمي، **العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظرية في التشريع الإسلامي**، مطبعة الأزهر، مصر، القاهرة، ١٩٧٦م.

(٢) كامل، عمر عبد الله، **القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية**، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، ١٩٩١م.

(٣) قوته، عادل بن عبد القادر، **أثر العُرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، (ط١)، عام ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

(٤) اغبارية، أنس سليمان، **قواعد السعة والمرونة وتطبيقاتها الاقتصادية**، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي بعنوان: (الاقتصاد الإسلامي الواقع ورهانات المستقبل، ضمن محور: (الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية، عام ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

(٥) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **قاعدة العادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية**، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

(٦) صالح، صالح محمود، **القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف وتطبيقاتها في صيغ الاستثمار الإسلامية المعاصرة**، بحث منشور في

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، عمان، مجلد ٤٤، عدد١، ٢٠١٧م الصفحات ٤٥-٦٤.

(٧) الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق، سوريا، (ط٣، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، ج١، ص٢١-٢٢.

(٨) الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (ط١)، عام ١٤٠٥هـ، ج١، ص٢١٩.

(٩) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق: فهمي الحسني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د. ط. ت، ج١، ص١٧.

(١٠) البورنو، محمد صدقي، **موسوعة القواعد الفقهية**، د.ط، د. ت، ج١، ص٢٢.

(١١) المقري، محمد بن محمد، **القواعد**، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، طباعة مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، د. ط. ت، ج١، ص١٠٥-١٠٦. وينظر: الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، مرجع سابق، ص٢٢.

(١٢) الحموي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط١)، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ج١، ص٥١.

(١٣) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط١)، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، ص١١.

(١٤) الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، سوريا، (ط٢)، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ج٢، ص٩٦٥.

(١٥) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **القواعد الفقهية**، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، (ط١)، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ص٥٤.

(١٦) المرجع السابق، ص٥٤.

(١٧) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، د. ط. ت، ج١، ص٣.

(١٨) الزرقا، أحمد بن محمد، شرح **القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، سوريا، (ط٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص٣٥-٣٦. والزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص٢٦-٢٨. والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج١، ص٢٩-٣١.

(١٩) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٨، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ج١، ص٣٠٣. وابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان، (ط٣، ١٤١٤هـ، ج٣، ص٣١٧. وابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الكتب العلمية، د. ط. ت، ج٤، ص١٨.

(٢٠) الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، القاهرة، طبعة عام ١٣٥٧هـ/١٩٢٨م، د. ط، ص١٣٠.

(٢١) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، مطابع سجل العرب، القاهرة، مصر، طبعة عام ١٩٦٨م، د. ط، ص٩٣.

(٢٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **نشر العرف في بناء الأحكام على العرف**، مكتب صنايع، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٢٨٦هـ، ص٣.

(٢٣) أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، مرجع سابق، ص١٢.

(٢٤) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط** مرجع سابق، ج١، ص٨٣٥-٨٣٧.

(٢٥) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج٢٨١/٤.

(٢٦) الباحسين، يعقوب، **قاعدة العادة محكمة**، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، (ص٣٣.

(٢٧) أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، مرجع سابق، ص٨.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

Shanab and Shatanawi: ????? ?????? ????? ?????????? ?? ?????? ??????? ????????? The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic b

(٢٨) الجرجاني، **التعريفات**، مرجع سابق، ص١٣٠. والأنصاري، زكريا بن محمد، **الحدود الأنيقة والعريفات الدقيقة**، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ/١٩٩١م، دون ذكر رقم الطبعة، ص٧٢.

(٢٩) الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، **الكليات**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، د. ط، ص٦١٧.

(٣٠) الباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، مرجع سابق، ص٣٤-٣٥. وأبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، مرجع سابق، ص٨.

(٣١) ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج١٢، ص١٤٠ وما بعدها.

(٣٢) الدوسري، مسلم بن محمد، **الممتع في القواعد الفقهية**، دار زدني، الرياض، السعودية، (ط١)، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ص٢٦٧.

(٣٣) الدوسري، **الممتع في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص٢٧١.

(٣٤) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر في قاعد وفروع الشافعية**، مطبعة دار إحياء الكتب، مصر، القاهرة، د. ط. ت، ص٩٩.

(٣٥) الجيدي، عمر بن عبد الكريم، **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب**، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، طبعة عام ١٩٨٢م، د. ط، ص١٤٦.

(٣٦) الدوسري، **الممتع في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص٢٦٧.

(٣٧) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٩٤.

(٣٨) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٠١.

(٣٩) أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، مرجع سابق، ص٥٦. والزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج٢، ص٨٧٠.

(٤٠) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة**، نشر المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، ودار المعرفة، بيروت، د. ط. ت، ج٢، ص٢٨٨.

(٤١) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٤٢) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١١٢.

(٤٣) الخطيب الشربيني، محمد بن محمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط١)، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج٣ ، ص٥٧٤.

(٤٤) السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ج١٢، ص١٩٦.

(٤٥) أبو سنة، **العرف والتشريع في رأي الفقهاء**، مرجع سابق، ص٦١-٦٢.

(٤٦) الباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، مرجع سابق، ص٨١. وينظر أيضاً: مبارك، سعيد عبد الكريم، **أصول القانون**، مطابع مديرية دار الكتب، الموصل، العراق، طبعة عام ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، د. ط، ص١٧٧. والصدة، عبد المنعم فرج، **أصول القانون**، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، طبعة عام ١٩٧٨م، د. ط، ص١٤٦-١٤٧.

(٤٧) أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، مرجع سابق، ص٦٧.

(٤٨) العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مطبعة الاستقامة، مصر، القاهرة، د. ط. ت، ج١٥٨/٢.

(٤٩) أبو سنة، **العرف والتشريع في رأي الفقهاء**، مرجع سابق، ص٦٥.

(٥٠) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٠٦.

(٥١) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٨٦.

(٥٢) أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، مرجع سابق، ص٦٦.

(٥٣) المادة ٣٧ من مجلة الأحكام العدلية. وابن عابدين، **نشر العرف**، مرجع سابق، ص٥.

(٥٤) حيدر، **درر الحكام**، مرجع سابق، ج١، ص٤٢. والخياط، عبد العزيز، **نظرية العرف**، مكتبة الأقصى، الأردن، عمان، ومطابع وزارة الأوقاف،

Published by Arab Journals Platform, 2020

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

الأردن، طبعة عام ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، د. ط، ص٩٦. والدوسري، **الممتع في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص٢٨٦-٢٨٧.

(٥٥) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٣، ص١٤. وابن عابدين، **نشر العرف**، مرجع سابق، ص٤. والبركتي، محمد عميم الإحسان، **قواعد الفقه**، مرجع سابق، ج١، ص١١٥. وعمر، **العرف والعمل في المذهب المالكي**، مرجع سابق، ص٨٩.

(٥٦) ابن عابدين، **نشر العرف**، مرجع سابق، ص٤. وعمر، **العرف العمل في المذهب المالكي**، مرجع سابق، ص٨٩.

(٥٧) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٩، ص٤١. وحيدر، **درر الحكام**، مرجع سابق، ج١، ص٤٦. والخياط، **نظرية العرف**، ص١٠٢. **نشر العرف**، ص٤.

(٥٨) المادة ٤٣ – ٤٤ من مجلة الأحكام العدلية، وينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص٩٩.

(٥٩) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله/بن أحمد، **المغني**، مطبوعات رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء، ومكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، طبعة عام ١٤٠١هـ/١٩٨١م، د. ط، ج٤، ص١١٩.

(٦٠) الباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، مرجع سابق، ص١٩٥-١٩٦.

(٦١) المادة ٤٥ من مجلة الأحكام العدلية، وينظر: الباحسين، قاعدة العادة محكمة، مرجع سابق، ص١٩٧-١٩٨.

(٦٢) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٨٩. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٠١ وما بعدها.

(٦٣) الدوسري، **الممتع في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص٢٩١.

(٦٤) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٢، ص١٩٦.

(٦٥) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، **المنثور في القواعد**، تحقيق: فائق أحمد محمود، مطبعة مؤسسة الخليج، ووزارة الأوقاف، الكويت، د. ط. ت، ج٢، ص٣٥٦.

(٦٦) ينظر في هذه القواعد: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٥١٦. وينظر: حيدر، **درر الحكام**، مرجع سابق، ج١، ص٤٢. والباحسين، قاعدة العادة محكمة، مرجع سابق، ص١٩٩.

(٦٧) ينظر في هذه القواعد: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٠١. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٩٤. والزركشي، **المنثور في القواعد**، مرجع سابق، ج٢، ص٣٦١. وابن عابدين، **نشر العرف**، مرجع سابق، ص٤٢.

(٦٨) الباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، مرجع سابق، ص١٩٩ وما بعدها. والدوسري، **الممتع في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص٢٩٥.

(٦٩) السدلان، صالح بن غانم، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها**، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، طبعة عام ١٤١٧هـ، د. ط، ص٣٩٩. وشبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، طبعة عام ١٤٢٠هـ/٢٠٠١م، د. ط، ص٢٦٨.

(٧٠) القرافي، أحمد بن إدريس، **الفروق**، مرجع سابق، ج٤، ص١٠٤.

(٧١) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٠٦. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٠١. والحموي، أحمد بن محمد، غمز **عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، (د. ط)، ج١، ص٣١١.

(٧٢) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٠١. والحموي، **غمز عيون البصائر**، مرجع سابق، ج١، ص٣١١.

(٧٣) ينظر في هاتين القاعدتين: الحموي، **غمز عيون البصائر**، مرجع سابق، ج١، ص٣١٥. وابن عابدين، **نشر العرف**، مرجع سابق، ص٦ وص٢٨.

(٧٤) المادة ٣٩ مجلة الأحكام العدلية. وينظر أيضاً: القرافي، **الفروق**، مرجع سابق، ج١، ص ١٧٦-١٧٧. والشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٨٤. والعز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مرجع سابق،

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8

Shanab and Shatanawi: ????? ?????? ????? ?????????? ?? ?????? ??????? ????????? The rule of custom and its applications in the accounts of Islamic b

ج٢، ص ١٠٧. والبورنو، محمد صديق بن أحمد، **الوجيز في إيضاح القواعد الكلية**، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، (ط٢)، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ص٢٥٣.

(٧٥) ابن عابدين، **نشر العرف**، مرجع سابق، ص٩.

(٧٦) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٤٠٣.

(٧٧) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٥١٢. والزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج١/١٦٤. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص٤٠٧.

(٧٨) الدوسري، **الممتع في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص٣٠٣-٣٠٧.

(٧٩) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار رقم ١٩ بعنوان القرض، ملحق التعريفات، ص٥٣٨.

(٨٠) ينظر: نموذج الحساب الجاري والشروط الخاصة بالحسابات الجارية، البنك الإسلامي الأردني.

(٨١) كامل، عمر عبد الله، **القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية**، مرجع سابق، ص٣٩٢.

(٨٢) حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٤١١هـ/١٩٩١م، ص٢٦٤. والسالوس، علي، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، قطر، الدوحة، طبعة عام ١٩٩٠م، ص٦٥. وسراج، محمد أحمد، النظام المصرفي الإسلامي، دار الثقافة، مصر، القاهرة، (ط١)، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م، ص٨٧-٨٨. والعبادي، عبد الله/عبد الرحيم، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، (ط١)، ١٩٨١م، ص٢٠٢-٢٠٣. والصدر، محمد باقر، **البنك اللاربوي في الإسلام أطروحة للتعويض عن الربا ودراسة كافة أوجه نشاطات البنوك في ضوء الفقه الإسلامي**، دار التعارف، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، د. ط، ص٢٠.

(٨٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار القرض، مرجع سابق، ص٥٢٤، وينظر أيضاً: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، مصر، (ط١)، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، ج١/٢١.

(٨٤) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه في **سننه، سنن ابن ماجه مع تعليقات الألباني**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، د. ط. ت، في كتاب الصدقات، باب القرض، ج٢/٨١٣، رقم ٢٤٣٢ وقال عنه الألباني: ضعيف.

(٨٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار القرض رقم ١٩، ص٥٢٤-٥٢٥.

(٨٦) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار القرض رقم ١٩، ص٥٢٤.

(٨٧) كامل، عمر عبد الله، **القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية**، مرجع سابق، ص٣٩٤.

(٨٨) ينظر: أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامية، سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي، رقم ٣٦، القاهرة، مصر، (ط١)، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص٥٧-٥٨. وأبو زيد، محمد عبد المنعم، **المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي، رقم ٧، القاهرة، مصر، (ط١)، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، ص٧١-٧٢.

(٨٩) العلي، **المؤسسات المالية الإسلامية**، مرجع سابق، ص٢٦٩.

(٩٠) صديقي، محمد نجاة الله، **النظام المصرفي اللاربوي**، ترجمة: عابدين سلامة، المجلس العلمي بجامعة الملك عبد العزيز ومركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، السعودية، (ط١)، عام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥، ص٢٧. وصديقي، محمد نجاة الله، لماذا المصارف الإسلامية، ترجمة رفيق يونس المصري، طباعة المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، سلسلة المطبوعات بالعربية، رقم ١٠، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص٢٥. والهمشري، مصطفى عبد الله، **الأعمال المصرفية والإسلام**،

Published by Arab Journals Platform, 2020

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 16 [2020], Iss. 4, Art. 8

المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ومكتبة الحرمين، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ص٢٥١-٢٥٢. وشابرا، محمد عمر، **النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي**، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، جدة، مجلد ١ العدد ٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤، ص١٢. وسراج، **النظام المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص٩٥-٩٦. والسالوس، علي، **معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام**، دار الحرمين للنشر، الدوحة، قطر، (ط١)، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ص١٥-١٦. وشحاتة، حسين، المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق، مكتبة التقوى، مصر، القاهرة، (ط١)، عام ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ص٤٣-٤٤.

(٩١) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ج١/٢٢.

(٩٢) العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٧١.

(٩٣) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار رقم ٤٦، ص١١٤١ وما بعدها.

(٩٤) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار المضاربة رقم ١٣، ص٣٨٧.

(٩٥) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية، رقم ٤٠، ص١٠١٦.

(٩٦) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار المضاربة رقم ١٣، ص٣٨٨.

(٩٧) المرجع السابق، ص٣٨٨.

(٩٨) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية، رقم ٤٠، ص١٠١١.

(٩٩) المرجع السابق، ص١٠١٣.

(١٠٠) المرجع السابق، ص١٠١٥.

(١٠١) المرجع السابق، ص١٠١٥.

(١٠٢) المرجع السابق، ص١٠١٩.

(١٠٣) المرجع السابق، ص١٠١٩.

(١٠٤) المرجع السابق، ص١٠٢٠.

(١٠٥) أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص٧١.

(١٠٦) المرجع السابق.

(١٠٧) الأمين، حسن عبد الله، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، دار الشروق، جدة، السعودية، (ط١)، ١٩٧٩م، ص٢٠٨.

(١٠٨) سمحان، ومبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص٤٠.

(١٠٩) العبادي، **موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة**، مرجع سابق، ص٢٠١. ومحمدين، جلال وفاء البدري، البنوك الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، طبعة عام ٢٠٠٨م، ص٧١.

(١١٠) سعيفان، وعبد الله، **العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة**، مرجع سابق، ص٨٧.

(١١١) الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، سورية، دمشق، ط ٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص٤٣٧.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss4/8